

Alice Rocha da Silva¹
Clarice Nader Pereira Lino²

A constitucionalidade da pena de prisão perpétua no tribunal penal internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro*

Resumo

O presente artigo busca analisar a problemática do conflito aparente entre a pena de prisão perpétua prevista pelo Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), frente à vedação de tal penalidade pela Constituição Federal brasileira. Tal problemática vai além da questão da internalização dos tratados em direitos humanos no Brasil, visto que, de modo expresse, a Constituição Federal prevê que nosso país se submeta à jurisdição daquele Tribunal, o que inclui as sanções previstas por ele. Todavia, nossa Lei Maior veda a pena de prisão perpétua prevista pelo Estatuto de Roma, que regula o TPI. Diante do exposto, e considerando que brasileiros natos e naturalizados podem ser entregues ao TPI, questiona-se a possibilidade da aplicação de tal penalidade a cidadãos que devem ser protegidos pelas normas constitucionais de seu país, ao mesmo tempo em que o Brasil deve se submeter às normas internacionais que ratifica. A análise aqui apresentada não busca apresentar respostas absolutas a tal questionamento, tendo em vista a ausência de casos concretos que poderão, enfim, apresentar respostas contundentes a tal problemática. Entretanto, podemos já buscar alternativas para essa questão, tendo em vista a crescente atuação do TPI e a possibilidade de que um caso concreto se manifeste em breve.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Prisão perpétua. Tratados em direitos humanos. Internalização de tratados. Constitucionalidade. Constituição Federal.

* Artigo recebido em 09/07/2012
Artigo aprovado em 05/12/2012

¹ Doutora em direito internacional econômico. Mestre em direito das relações internacionais. Graduação em direito, relações internacionais e ciência política. Professora no UniCEUB e na Faculdade Processus, Brasília-DF.

² Especialista em direito empresarial. Graduação em Educação Física. Graduanda em Direito. Técnica Legislativa da Câmara dos Deputados, na função de assessoria de comissões.

1 Introdução

O Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI), estabelece como uma das penalidades a ser aplicada por este Tribunal a prisão perpétua. O Brasil é signatário desse estatuto, além de se submeter à jurisdição desse Tribunal com norma constitucional que confirma tal posicionamento (art. 5, par. 4 CF). Esse posicionamento não seria problemático se não fosse a vedação constitucional da pena de prisão perpétua, prevista no inciso XLVII, alínea b, do mesmo artigo.

Ante o exposto, como fica a situação em que um cidadão brasileiro deva ser entregue ao TPI, frente à possibilidade de imposição de pena não admitida pelo ordenamento brasileiro? Além disso, como fica a situação do Brasil, caso se negue ao cumprimento de tal penalidade em respeito à sua Constituição? Lembrando que normas internas não podem ser utilizadas como justificativa para o desrespeito de tratados internacionais, de acordo com o artigo 27, 1, da Convenção de Viena para o direito dos tratados de 1969.

Frente a tais questionamentos, é que se propõe a análise apresentada, avaliando-se a jurisdição do referido Tribunal juntamente com o processo de internalização de tratados e a possibilidade de contornar o conflito entre os dispositivos do Estatuto de Roma e nossa Constituição Federal.

2 Origem do TPI

O advento do TPI pode ser relacionado ao reforço e ao avanço do direito internacional penal, tanto no sentido de direito material como dos mecanismos institucionais. Afinal, passou-se a distinguir a responsabilidade do indivíduo da responsabilidade do Estado em matéria de crimes internacionais.³

A preocupação em se estabelecer uma Corte Internacional Penal decorreu prioritariamente da Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, firmada em Paris no ano de 1948 e ratificada pelo Brasil em 1951. A Convenção prevê que o crime de genocídio é crime contra o direito internacional, punível a qualquer

tempo, além da responsabilização de governantes, funcionários e particulares.⁴

A construção desse novo direito surge com o julgamento de criminosos de guerra na década de 1940 (Tribunais de Nuremberg e de Tóquio), passa pelos tribunais internacionais ad hoc, criados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para Ruanda e ex-Iugoslávia, em meados dos anos 1990, e culmina no Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma em 1998.⁵

O preâmbulo do Estatuto traça características da Corte Penal, como sendo, um tribunal permanente, independente e complementar à jurisdição penal nacional. O estabelecimento do TPI, com tais características, exclui qualquer possibilidade de casuismo político na tipificação das condutas criminosas de indivíduos, sejam governantes, servidores do Estado ou indivíduos comuns, ainda que haja ingerências políticas no território de Estados, visto que se trataria de crime contra a sociedade internacional. Ademais, o Tribunal tem sua competência delimitada para apurar e punir crimes específicos, obedecendo aos princípios do Juiz Natural e da Legalidade Estrita.

3 Natureza jurídica e competência do TPI

O TPI foi criado por intermédio de um tratado multilateral, não passível de reservas, e não se subordina à Organização das Nações Unidas. Integra o sistema normativo global de proteção do direito humanitário. Ressalte-se que sua jurisdição é complementar a dos Estados-partes, pois os crimes serão apurados não apenas no território onde foram consumados, mas também no local onde foi iniciada a execução, ou em razão da nacionalidade da vítima ou do autor.

Constitui organismo judiciário de caráter permanente, investido de jurisdição penal que lhe confere poder para processar e julgar aqueles que hajam praticado (ou tentado praticar) delitos impregnados de extrema gravidade, com repercussão e transcendência internacionais.

³ BARBOSA, Júlio. *International criminal law*. RCADI, 1999. p. 9-200.

⁴ TAQUARY, Eneida Orange de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 28-30.

⁵ ACCIOLY, Hildebrando et al. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

O artigo 89 do Estatuto confere a esse Tribunal (com sede em Haia) legitimação para dirigir “a qualquer Estado” pedido de detenção e entrega de uma pessoa a quem se impute, mesmo que, supostamente, a prática dos delitos incluídos na esfera de competência de referido Tribunal, que são aqueles “de maior gravidade com alcance internacional”, expressamente referido no Artigo 5º dessa mesma convenção multilateral (os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão).

As penas a serem aplicadas pelo Tribunal estão previstas no art. 77 do Estatuto. São elas: a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; e b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau da ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem; além de multa e perda de produtos, bens e haveres provenientes direta ou indiretamente do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé. As penas privativas de liberdade serão cumpridas em um Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

Essa Alta Corte judiciária, dotada de independência e de personalidade jurídica internacional (o que lhe permite celebrar acordos e assumir direitos e obrigações com quaisquer outros sujeitos de direito internacional público, mesmo com aqueles que não sejam partes do Estatuto de Roma), qualifica-se como tribunal revestido de caráter supraestatal, cuja competência penal – vinculada materialmente aos crimes referidos no Artigo 5º desse mesmo Estatuto – só pode ser legitimamente exercida se considerada a jurisdição doméstica dos Estados nacionais, com estrita observância do postulado da complementaridade (ou da subsidiariedade).⁶

Ressalte-se que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Dessa forma, o Estatuto

busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz dos princípios da complementaridade e da cooperação.⁷

Possui também competência territorial, visto que recai sobre o fato criminoso praticado no território do Estado-parte, bem como sobre a pessoa que o praticou, no lugar onde estiver, mesmo que em país não signatário do Estatuto.

Em decorrência da regra *tempus regit actum*, o Tribunal somente poderá conhecer os crimes praticados após a entrada em vigor do Estatuto que o instituiu.

É perceptível a intenção do Estatuto de Roma em proteger bens jurídicos que expressam as várias dimensões dos direitos humanos. Seu objetivo é promover a proteção do homem, apurando as violações desses direitos, não mais por meio de sistemas de proteção que impõem indenizações, mas sanções penais, visando punir o criminoso por quaisquer condutas descritas em seu art. 5º.

4 A adesão do Brasil ao estatuto de roma e seu posicionamento no ordenamento brasileiro

O Estatuto de Roma foi assinado pelo Brasil em 07 de fevereiro de 2000, aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 4.388. A Carta de Ratificação foi depositada em 20 de junho de 2002 e, nos termos do seu art. 126, passou a vigorar internacionalmente no País em 1º de setembro de 2002.

Contudo, complexas questões acerca da constitucionalidade de alguns dos termos do Estatuto dificultam a integral recepção do Tratado no ordenamento brasileiro, em especial no tocante à previsão da pena de caráter perpétuo.

Parte da doutrina entende que a submissão do Brasil ao Estatuto de Roma não acarretaria em inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 45, que incluiu no texto constitucional a submissão do Brasil ao TPI, pois defende que a ordem constitucional pátria encontra-se voltada para o direito interno, não podendo, nesse sentido, ser projetada para a ordem internacional.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição n.º 4625-1*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 05 maio 2012.

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203-210.

Esse é o entendimento consubstanciado por Sylvia Helena Steiner, para quem:

O Tribunal Penal Internacional cuida de crimes diversos dos previstos nas Leis Penais ordinárias, e de danosidade que transcende o território nacional. Assim, a vedação constitucional não poderia estender-se para o tipo de crime submetido à jurisdição da Corte. Ademais, se a própria Constituição prevê como princípio da República reger-se o País, nas suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos fundamentais, é certo que nas suas relações com a comunidade internacional não poderia contrapor normas que dizem exclusivamente com a disciplina de suas instituições internas.⁸

Para essa corrente doutrinária, o conflito entre os referidos dispositivos seria aparente, pois o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira atuariam em esferas diferentes de competência.

Esse argumento, contudo, não é aceito pela maior parte da doutrina, pois a norma constitucional, dentro da teoria do constitucionalismo global, além de disciplinar as relações no âmbito interno do País, é instrumento que sustenta os princípios fundamentais nas relações internacionais, dentre os quais, a dignidade da pessoa humana.

Existem doutrinadores que pregam a adoção do princípio da ponderação dos interesses como a solução da presente questão, ao argumento de que a justiça e o combate à impunidade se sobrepujariam à aplicação da prisão perpétua. Como argumenta Piovesan:

[...] lógico que a grande maioria vai negar a prisão perpétua; ninguém pode ser simpatizante ou defender esse tipo de pena; no entanto, nessa balança, tenho de optar, e esse conflito de valores deve ser solucionado à luz da condição, é essa pauta valorativa que nos vai orientar a detectar a racionalidade abraçada pelo sistema e a racionalidade da dignidade humana, essa é a alma do constitucionalismo de 1988. Portanto, com toda a convicção, entendo que a balança deve pesar em prol do direito à justiça, do combate à impunidade, quando se trata de crimes que afrontam a humanidade.⁹

Entretanto, a possibilidade de um nacional vir a cumprir pena de prisão perpétua pela submissão do Bra-

sil ao Tribunal Penal Internacional extrapola o simples binômio combate à impunidade e a aplicação da pena de prisão perpétua, uma vez que atinge princípios constitucionais caracterizados como cláusulas pétreas da Constituição Federal. Como bem assevera Poletti:

[...] não obstante a sua ampla e meritória justificativa, o Tribunal Internacional sob exame, nos termos do Tratado de Roma, gera alguns problemas constitucionais graves em relação ao Brasil e à sua 'soberania'. Como admitir que os nossos julgamentos internos absolutórios não façam coisa julgada e possam ser revistos por aquela Corte? Como admitir seja um nacional submetido àquele Tribunal para possibilitar julgamento suscetível de apenação não prevista em nosso ordenamento e mesmo defesa no caso de extradição de estrangeiro? A constitucionalidade desse novo parágrafo será discutida, se ocorrerem casos concretos [...].¹⁰

Para José Afonso da Silva,¹¹ os termos do Estatuto têm hierarquia constitucional, excetuando-se a previsão da pena de prisão perpétua. Conforme o autor:

[...] a constitucionalização do TPI tem igualmente uma dimensão simbólica e histórica, mas não pode ser entendida como desprestígio ou qualquer restrição à jurisdição nacional. Dizer que o Brasil se submete à sua jurisdição vale dizer que suas sentenças serão acatadas e executadas pelas autoridades brasileiras, salvo quando contrariarem formalmente regras da Constituição – como é o caso, já observado, da pena perpétua. Nesse particular, a recepção constitucional do TPI tem relevância, porque espanca dúvida quanto à relação da jurisdição nacional e dessa jurisdição internacional. Esta é complementar em relação àquela, mas, uma vez exercida, fica a jurisdição nacional obrigada a acatá-la e executá-la tal como uma decisão judicial interna, com a ressalva já consignada supra.

Classificado o Estatuto pela doutrina como tratado de direitos humanos, recai sobre ele a norma constitucional brasileira de que os tratados em direitos humanos que forem aprovados pelas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Se houvesse ocorrido essa deliberação legislativa, as previsões do Estatuto de Roma teriam força de norma constitucional. Porém, o Congresso não

⁸ CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.117.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *O Tribunal penal internacional e a constituição brasileira*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainelVI-2.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2009.

¹⁰ POLETTI, Ronaldo. *Constituição anotada*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 97.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 182.

apreciou esse Tratado nesses moldes, mas em um único turno em cada Casa, aprovando-o por maioria simples.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, deliberados pelo parlamento por quórum ordinário de votação (maioria simples), possuem *status* de normas “supralegais” por não possuírem força de norma constitucional, mas serem hierarquicamente superiores a toda a legislação infraconstitucional. Esse posicionamento encontrou grande divergência na doutrina, que considera, em sua maioria, que qualquer tratado de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil possui nível de norma constitucional, em virtude do disposto no §2º do art. 5º da Carta Magna.¹²

Contudo, ainda que não se aceite a classificação acima colocada, e não tendo o aludido estatuto o *status* de emenda constitucional, há a previsão na Lei Maior de que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, cuja criação tenha manifestado adesão. Nesse contexto, CHOUKR & AMBOS defendem que “o Brasil abre mão de parcela de sua soberania ao prever, no texto constitucional, que o País – e seus cidadãos – se submete à autoridade e jurisdição de Tribunal Penal Internacional”, desde que tenha aderido à sua criação. “Trata-se de cláusula de supranacionalidade, que mitiga a soberania do Estado Brasileiro.”¹³

Não obstante todos esses argumentos, a total recepção do Estatuto de Roma ainda não está consolidada de forma pacífica pela doutrina, tampouco pelo Poder Judiciário. Sequer a elevação das normas do Estatuto ao nível constitucional, provocada pela inclusão, com a Emenda Constitucional nº 45, do §4º ao art. 5º, resolve a questão, visto que ela deveria sofrer controle de constitucionalidade. Nesse diapasão, afirma Luiz Flávio Gomes¹⁴ que “[...] a via da emenda constitucional que viabilizaria no nosso país a prisão perpétua (ou a pena de morte)

acha-se bloqueada pelo que está previsto no art. 60, § 4.º, IV, da CF, que cuida de uma das chamadas cláusulas pétreas (normas supraconstitucionais)”. Referida norma constitucional proíbe a deliberação de qualquer proposta de emenda tendente a abolir “os direitos e garantias individuais”. A vida e a liberdade, indiscutivelmente, constituem direitos individuais (CF, art. 5.º, caput), razão pela qual não podem ser afetados por nenhuma emenda constitucional.

5 A pena de caráter perpétuo

A pena de prisão perpétua pode ser conceituada como privação do direito de liberdade até a morte do condenado. Entende-se que a pena de prisão perpétua é considerada uma sanção desumana e degradante, por ser uma punição que afasta o condenado da sociedade e retira toda sua esperança de rever seu direito fundamental de viver em liberdade. Para Aníbal Bruno:

[...] a prisão perpétua é uma pena de segurança. A sociedade defende-se, afastando definitivamente do seu seio o homem que gravemente delinuiu. Mas é uma pena cruel e injusta. Priva o condenado não só da liberdade, mas da esperança da liberdade, que poderia encorajá-lo e tornar-lhe suportável a servidão penal. Torna impossível qualquer graduação segundo a natureza e circunstâncias do crime e as condições do criminoso, e retira todo objetivo à função atribuída primordialmente à pena, que é o reajustamento social do condenado. É, em geral, excessiva e não atende à necessária determinação no tempo, porque não findará em uma data fiada na sentença, mas durará enquanto o homem exista.¹⁵

Justamente por não atender a função reeducadora e socializante da pena, a prisão perpétua tem sido proibida em diversos textos constitucionais. No Brasil, a primeira Constituição a vedar a prisão perpétua foi a de 1934, ao dispor no art. 113, inciso XXIV, que não haveria penas de banimento, morte, confisco, ou de caráter perpétuo, ressalvadas quanto à pena de morte as disposições da legislação militar em tempo de guerra com País estrangeiro. A Carta de 1937, no art. 122, inciso XIII, também destacava que não haveria penas perpétuas. A Constituição de 1946 repetiu a de 1934, no art. 141. O texto da Lei Maior de 1967 previa, no § 11 do art. 150,

¹² MAZZOULI, Valério de Oliveira. *A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 04 maio 2012.

¹³ CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Tribunal penal internacional. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, R. M. A. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009. p. 199.

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Pena de morte e prisão perpétua: solução ou ilusão?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041009132555822>. Acesso em: 15 mar. 2006.

¹⁵ BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 60.

que não haveria pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco, com as exceções relativas à pena de morte em tempo de guerra nos casos previstos na legislação penal militar. O dispositivo presente no § 11 do art. 153 da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969 também dizia que não haveria pena de morte, de prisão perpétua, banimento ou confisco, salvo em caso de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar.

Na Carta Magna, atualmente em vigor, é o dispositivo previsto na alínea b do inciso XLVII do art. 5º que proíbe a aplicação da pena de caráter perpétuo. Assim, pelo ordenamento jurídico pátrio, qualquer pena imposta a um agente do delito deve ser aplicada de forma temporária, não se admitindo que o autor do crime permaneça no cárcere durante toda sua existência. Trata-se de norma que integra o núcleo intangível da Constituição. Como bem explica Shecaria e Corrêa Junior:

[...] o Estado Democrático de Direito, constituído pela Carta de 1988, possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Portanto, a pessoa humana deve ser a medida primeira para a tutela do Estado, alcançando ainda maior destaque no Direito Penal, pois o condenado deverá ser encarado como sujeito de direitos e deverá manter todos os seus direitos fundamentais que não forem atingidos pela condenação. Note-se que a pena de prisão, por exemplo, é privativa de liberdade, e não da dignidade, respeito e outros direitos inerentes ao ser humano.¹⁶

Verifica-se que o direito de punir, como regra, evoluiu no sentido de cada vez mais atender aos princípios democráticos balizadores do Estado Democrático de Direito, visando proteger o pleno exercício do direito de liberdade e demais direitos e garantias fundamentais positivados constitucionalmente.

O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, é um tratado do tipo que cria encargos ou compromissos gravosos ao país que repercute sobremaneira em diversos temas constitucionais,

especialmente por envolver questões de relacionamento entre as jurisdições internas e internacionais.¹⁷

Diante disso, e da obrigatoriedade de obediência às normas advindas de tratados internacionais, a adesão ao TPI trouxe para o Brasil alguns pontos conflitantes com nosso ordenamento jurídico, entre eles, a previsão da pena de prisão perpétua pelo Estatuto, a qual é expressamente proibida pelo texto constitucional brasileiro (art. 5º, XLVII, b). Note-se que essa proibição integra o núcleo intangível da Carta, não podendo ser suprimida, tampouco mitigada.

Em julho de 2009, foi protocolado no Supremo Tribunal Federal o primeiro pedido de cooperação judiciária, que objetivava a detenção para ulterior entrega ao Tribunal Penal Internacional de Chefe de Estado estrangeiro, em pleno exercício de suas funções como Presidente da República do Sudão (Petição 4625-1). Explicitando a alta relevância da questão em seu despacho inicial, reconhecendo necessidade de prévia audiência da Procuradoria Geral da República, o ministro Celso de Melo enumerou alguns pontos que deverão ser discutidos na análise desse pleito, entre os quais, está a possibilidade de entrega da pessoa reclamada ao Tribunal Penal Internacional, pelo Governo do Brasil, considerado o modelo constitucional entre nós vigente (CF, art. 5º, XLVII, “b”), nos casos em que, admissível, pelo Estatuto de Roma, a imposição da pena de prisão perpétua (Artigo 77, n. 1, “b”); bem como o reconhecimento, ou não, da recepção, em sua integralidade, do Estatuto de Roma pela ordem constitucional brasileira considerado o teor do § 4º do art. 5º da Constituição, introduzido pela EC nº 45/2004. Especialmente no tocante a este último tema, o eminente ministro da Suprema Corte destaca que:

[...] cabe assinalar que se registram algumas dúvidas em torno da suficiência, ou não, da cláusula inscrita no § 4º do art. 5º da Constituição, para efeito de se considerarem integralmente recebidas, por nosso sistema constitucional, todas as disposições constantes do Estatuto de Roma, especialmente se se examinarem tais dispositivos convencionais em face das cláusulas que impõem limitações materiais ao poder re

¹⁶ CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 86.

¹⁷ MENEZES, Fabio Victor de Aguiar. *A pena de prisão perpétua e o Tribunal Penal Internacional: Aspectos constitucionais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6758#_ftn1>. Acesso em: 05 maio 2012.

formador do Congresso Nacional (CF, art. 60, § 4º).¹⁸

Vale ressaltar que, em relação aos pedidos de extradição, o STF primeiramente se manifestou no sentido de aceitá-los, mesmo com a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua.¹⁹ Todavia, posteriormente mudou seu posicionamento, não concedendo mais a extradição de condenados por outros países, ao menos que as penas de prisão perpétua, de morte, e cruéis fossem comutada por outra, geralmente pela reclusão por 30 anos, tempo máximo permitido pelo Brasil.²⁰

Em relação ao TPI, contudo, o Brasil não possui essa liberdade e flexibilidade, tendo em vista que o Estatuto de Roma não admite reserva.

6 Soluções de outros países cujas constituições eram incompatíveis com os termos do estatuto de Roma

Logicamente, outros países-partes do Estatuto de Roma também encontraram dificuldades na recepção integral desse tratado em virtude de incompatibilidades entre ele e suas normas constitucionais pátrias.

Em Portugal, verificada a controvérsia, a Assembleia da República, quando da Revisão Extraordinária

de 2001, optou por adotar uma cláusula de remissão global para o Estatuto de Roma, indicando que o programa normativo de vários preceitos da Constituição passaria a comportar, implicitamente, as exceções decorrentes do TPI.²¹ Em consequência de tal opção, o Parlamento português acrescentou ao Artigo 7º da Constituição nacional o inciso 7, que dispõe que “Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”. Nesse ponto, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira²² observam que o inciso 7, aditado pela revisão extraordinária de 2001, “[...] é uma ‘cláusula de remissão global’ para o Estatuto de Roma, o que implica a constitucionalização de todas as soluções consagradas nesse Estatuto, embora discrepantes ou divergentes com as normas da Constituição da República de Portugal”. Trata-se de uma cláusula constitucional aberta, pois remete formalmente para o Estatuto de Roma e não para o concreto conteúdo material da Carta. A constitucionalização expressa, mediante revisão extraordinária, da “cláusula TPI”, procurou dar guarida normativo-constitucional a várias normas conflitantes com a carta portuguesa e até mesmo com os limites materiais de revisão.

Ana Lúcia Sabadell e Dimitri Dimoulis²³ expõem que França, Bélgica e Alemanha também registraram situações de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e as respectivas Constituições nacionais. Aduzem os autores: “Com efeito, já houve em alguns países declaração de inconstitucionalidade do Estatuto de Roma”. O *Conseil Constitutionnel* francês, autoridade de natureza jurisdicional que fiscaliza a constitucionalidade de forma preventiva e concentrada, declarou a inconstitucionalidade parcial do Estatuto de Roma (DECISÃO n. 98-408 de 22.01.1999). Considerou-se que o Estatuto de Roma, assinado pela França, violava normas constitucionais relativas à imunidade do Presidente da República e à pre-

¹⁸ Despacho exarado pelo presidente do Supremo Tribunal Federal em exercício na Petição 4625-1. Publicado no DJe de 04 de agosto de 2009.

¹⁹ “O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de admitir, sem qualquer restrição, a possibilidade de o Governo brasileiro extraditar o súdito estrangeiro reclamado, ainda que seja ele passível da pena de prisão perpétua no Estado requerente. Ressalva da posição pessoal do Relator (Min. Celso de Mello), que entende necessário comutar a pena de prisão perpétua em privação temporária da liberdade, em obsequio ao que determina a Constituição da República.” (BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Extr.* 669, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29-3-1996.

²⁰ “A extradição somente será efetivada pelo Brasil, depois de deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua ou pena superior a 30 anos, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a elas, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-las em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais – considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo – estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira.” BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Ext* 1151. Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 17 de março de 2011.

²¹ MOREIRA, Vital et al. *O Tribunal penal internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 69-157.

²² CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 248-250.

²³ SABADELL, Ana Lúcia; DIMOULIS, Dimitri. Tribunal penal internacional e direitos fundamentais: problemas de constitucionalidade. *Cadernos de Direito*, v. 3, n. 5, p. 255-256, 2003.

servação da soberania nacional, desrespeitando, também, a legislação nacional sobre a prescrição e a anistia. Essa declaração de inconstitucionalidade impediu a ratificação do Estatuto de Roma até que o poder constituinte reformador acrescentasse ao texto constitucional francês o art. 53-2 que viabilizou o reconhecimento do TPI, evitando o conflito constitucional (LEI CONSTITUCIONAL n. 99-568 de 08.07.1999).

Uma decisão semelhante no conteúdo, mas de natureza consultiva, foi tomada na Bélgica. O *Conseil d'Etat* belga considerou que algumas previsões do Estatuto de Roma eram incompatíveis com a Constituição daquele país. Em parecer publicado em 21 de abril de 1999, o órgão considerou que, entre outros vícios constitucionais, o Estatuto violava as previsões sobre a imunidade do rei e de outras autoridades governamentais e restringia indevidamente os efeitos de exercício do direito de graça. Sugeriu-se, assim, que fosse realizada uma revisão constitucional para que o país pudesse honrar suas obrigações internacionais sem violar a Constituição. Contudo, as autoridades belgas negaram-se a realizar a reforma constitucional e o poder legislativo ratificou o Estatuto de Roma, alegando, de forma paradoxal, que eventuais inconstitucionalidades poderiam ser sanadas em seguida.

Outros países optaram pelo caminho da reforma constitucional antes que houvesse manifestação do poder judiciário no sentido da incompatibilidade constitucional. Esse é o caso da Alemanha, onde a vedação absoluta da extradição de pessoas de nacionalidade alemã foi flexibilizada mediante a reforma constitucional de outubro de 2000, a qual permitiu que a lei autorizasse a extradição depois do pedido de um Estado-membro da União Europeia ou de um tribunal internacional, desde que fossem respeitadas as garantias processuais próprias de um Estado de direito (art. 16, 2 da Lei Fundamental). Não foi diferente a estratégia de compatibilização no Grão-Ducado de Luxemburgo, onde a Lei Constitucional de 8.8.2002 revisou o art. 118 da Constituição de 1868, no sentido de admitir a jurisdição do TPI.

Do exposto, percebe-se uma tendência dos Estados em compatibilizar suas normas superiores com os termos do Estatuto, constitucionalizando-o. Isso implica uma aceitação dos pontos que anteriormente eram inconstitucionais, em prol da segurança internacional. Saliente-se, contudo, a importância do caráter comple-

mentar do TPI, o que resguarda a soberania internacional dos Países-partes.

7 Conclusão

A análise aqui apresentada não esgota o tema ou os questionamentos a respeito dele. Todavia, ela já aponta algumas saídas, caso o Brasil envie algum de seus cidadãos para julgamento pelo TPI. Pelo estado atual de nossa democracia, dificilmente isso acontecerá, tendo em vista que, pelo princípio da atuação complementar, o Brasil possui plenas condições de julgar acusados pelos crimes de competência do TPI.

Uma alternativa ou posicionamento que poderia ser ainda apresentado a essa questão e que merece uma reflexão mais aprofundada seria a “teoria do duplo controle”,²⁴ segundo a qual, a atuação em separado do controle de constitucionalidade (realizado pelo STF e por juízos nacionais) e do controle de convencionalidade (realizado pelos tribunais e órgãos internacionais) deve estar em concordância e harmonia, garantindo uma dupla garantia aos preceitos nacionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Nesse sentido, as regras deveriam ser aprovadas nas duas esferas, sendo reconhecida a separação na atuação de ambas e a inexistência de um conflito real entre suas decisões.

Por fim, vale ressaltar que, de acordo com essa mesma teoria, deve-se exigir que os atos internos se conformem com o teor da jurisprudência do STF e das cortes internacionais, evitando o antagonismo entre as Cortes. A análise dessa atuação de cortes é válida para o tratamento desses possíveis conflitos entre normas materiais, como a vedação da pena de prisão perpétua e a previsão de sua aplicação pelo TPI, pelo fato de que, no futuro, tal questionamento será levado a esses tribunais e, nesse momento, acredita-se que o Brasil acabará acatando a decisão de uma corte que disponha a respeito da aplicação da pena de prisão perpétua, mesmo sendo o condenado de nacionalidade brasileira. Nesse caso, provavelmente, a pena será cumprida no território de um Estado onde essa penalidade é possível, representando um “fechar de

²⁴ Tal teoria é apresentada por André de Carvalho Ramos em: Direitos humanos. A crise dos ‘tratados internacionais nacionais’ e a teoria do duplo controle. *Revista Jurídica ConsuLex, Local?*, ano 15, n. 357, p. 31-32, 1 dez./2011.

olhos” do Brasil em relação à proteção que deveria ser dada a tal cidadão.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando et al. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARBOSA, Júlio. *International criminal law*. RCADI: 1999.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição n.º 4625-1*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pet%24%2escla%2e+e+4625%2enum%2e%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 05 maio 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Ext 1151*. Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 17 de março de 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Extr. 669*, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29-3-1996.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.
- CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, R. M. A. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.
- CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio. *Pena de morte e prisão perpétua: solução ou ilusão?* Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041009132555822>. Acesso em: 15 mar.2006.
- MAZZOULI, Valério de Oliveira. *A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 04 maio 2012.
- MENEZES, Fabio Victor de Aguiar. *A pena de prisão perpétua e o tribunal Penal Internacional: aspectos constitucionais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6758#_ftn1>. Acesso em: 05 maio 2012.
- MOREIRA, Vital et al. *O tribunal penal internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 69-157.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *O tribunal penal internacional e a constituição brasileira*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainelVI-2.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2009.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituição anotada*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos: a crise dos ‘tratados internacionais nacionais’ e a teoria do duplo controle. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 15, n. 357, dez. 2011.
- SABADELL, Ana Lúcia; DIMOULIS, Dimitri. Tribunal penal internacional e direitos fundamentais: problemas de constitucionalidade. *Cadernos de Direito*, v. 3, n. 5, p. 255-256, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- TAQUARY, Eneida Orange de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)*. Curitiba: Juruá, 2009.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**